

CONTRATTI DELLA P.A.**Annulata l'aggiudicazione dei lavori di realizzazione del sito Expo 2015**

TAR LOMBARDIA - MILANO SEZ. I - sentenza 9 luglio 2014, n. 1802 - Pres. Mariuzzo, Est. Fanizza - Costruzioni Perregrini s.r.l. ed altri (Avv.ti Colombo e Poscio) c. Expo 2015 S.p.A. (Avv.ti Greco e Muscardini) e Impresa Costruzioni Giuseppe Maltauro S.p.A. (Avv. Cerami) - (accoglie la domanda di annullamento dell'impugnata aggiudicazione, nei sensi espressi in motivazione). - (annulla l'aggiudicazione definitiva in favore della r.t.i. Maltauro S.p.A. - Cefla, dell'appalto integrato di progettazione ed esecuzione dei lavori di realizzazione delle architetture di servizio del sito Expo 2015 e dichiara la risoluzione del contratto, prevista dal cd. "Protocollo di legalità").

1. Giurisdizione e competenza - Contratti della P.A. - Aggiudicazione definitiva di una gara di appalto - Domanda di annullamento di detta aggiudicazione e di risoluzione del contratto - Avanzata dalla impresa classificatasi seconda - In applicazione del cd. "Protocollo di Legalità" sottoscritto dalla r.t.i. aggiudicataria - Ove detto Protocollo faccia parte della lex specialis - Rientra nella giurisdizione amministrativa.

2. Contratti della P.A. - Aggiudicazione definitiva - Dell'appalto integrato di progettazione ed esecuzione dei lavori di realizzazione delle architetture di servizio del sito Expo 2015 - Domanda di annullamento di detta aggiudicazione e di risoluzione del contratto - Avanzata dalla impresa classificatasi seconda - In applicazione del cd. "Protocollo di Legalità" sottoscritto dalla r.t.i. aggiudicataria - Va accolta - Ragioni.

1. Rientra nella giurisdizione del G.A. in materia di appalti pubblici un ricorso con il quale è stato chiesto l'annullamento dell'aggiudicazione di una gara di appalto e la risoluzione del contratto di appalto già stipulato sulla base delle norme del cd. "Protocollo di Legalità" sottoscritto ed accettato dalla r.t.i. aggiudicataria, non potendosi ritenere invece che le clausole previste nel Protocollo di Legalità, sanzionate con la risoluzione del contratto d'appalto, riguarderebbero un rapporto paritetico tra l'Ente appaltante e la r.t.i. affidataria, la cui cognizione sarebbe avulsa dall'alveo della giurisdizione del Giudice amministrativo in favore di quella ordinaria. È palese, infatti, che la disciplina contenuta nel citato Protocollo non possa intendersi soltanto quale generale dichiarazione di intenti, avendo, al contrario, piena rilevanza integrativa della regolamentazione della lex specialis (1).

2. Va annullata l'aggiudicazione definitiva dell'appalto integrato di progettazione ed esecuzione dei lavori di realizzazione delle architetture di servizio del sito Expo 2015 e dichiarata la risoluzione del contratto di appalto stipulato tra la stazione appaltante e la r.t.i. composta dall'Impresa di costruzioni Giuseppe Maltauro S.p.A. (capogruppo mandataria) e la società cooperativa Cefla (mandante), facendo riferimento, da un lato, alle norme previste dal cd. "Protocollo di Legalità" sottoscritto ed accettato dalla r.t.i. aggiudicataria e, dall'altro, alla condotta congruamente emergente dalle indagini in corso (peraltro avvalorate dalle dichiarazioni confessorie di alcuni dei soggetti direttamente coinvolti nel sodalizio illecito), integrata dal non aver denunciato, o addirittura ad aver concorso a favorire, il condizionamento della procedura di gara, indipendentemente dalla consumazione del reato, risultando sufficiente il mero tentativo ai fini dell'alterazione della par condicio con gli altri concorrenti (2).

 (1) Ha rilevato in particolare la sentenza in rassegna che le norme del c.d. "Protocollo di Legalità" nella specie erano state recepite dal bando di gara e gli obblighi di informazione e denuncia previsti dalle clausole del Protocollo stesso, inoltre, erano espressamente richiamati nella lettera d'invito "a pena di

esclusione" e nel contratto di appalto.

È, dunque, su tale fondamento che la legge di gara è stata eterointegrata dalle disposizioni del "Protocollo di Legalità", per cui l'esercizio del previsto potere di risoluzione non può essere degradato a vicenda di mero rilievo privatistico, estranea al tema del decidere.

Sul valore delle clausole contenute nei cc.dd. Protocolli di legalità v. TAR LAZIO - ROMA, SEZ. I, sentenza 18-10-2010, in LexItalia.it, pag. http://www.lexitalia.it/p/10/tarlazio1_2010-10-18.htm (sul valore delle disposizioni contenute nel c.d. protocollo di legalità ed in particolare sulla portata di quella che prevede la risoluzione del rapporto contrattuale nel caso di "elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa", nonché sulla legittimità o meno della risoluzione automatica disposta sulla base di una informativa antimafia atipica).

(2) Ha rilevato in particolare la sentenza in rassegna che nella specie l'illegittimità dell'aggiudicazione era comprovata dalle condotte invertevoli nella preordinata finalità di illecitamente condizionare il procedimento di gara.

Ferma restando l'evoluzione delle indagini in corso e l'individuazione di ulteriori capi di incolpazione, la documentazione in atti evidenziava infatti:

a) la costituzione di una "associazione criminosa" – della quale avrebbero fatto parte, tra gli indagati, l'alto dirigente di Expo 2015 S.p.A. (e responsabile del procedimento di gara) dott. Angelo Paris e l'amministratore unico dott. Enrico Maltauro – finalizzata alla turbativa della procedura di gara in questione (artt. 353 e 353 bis del codice penale); e ciò mediante "corruzione, mediante promessa al pubblico ufficiale di avanzamenti in carriera" (da parte degli indagati formalmente estranei allo svolgimento della procedura) e la rivelazione e utilizzazione di segreti di ufficio (art. 326 del codice penale);

b) un'incidenza diretta delle condotte illecite in corso di accertamento sulla procedura di gara, tenuto conto che il responsabile del procedimento, dopo essere stato avvicinato da alcuni degli indagati, avrebbe addirittura finito "per condividere il programma criminoso "aperto" del sodalizio", diventandone protagonista attivo; mentre, parallelamente, "gli altri sodali Maltauro e Greganti Primo, dal canto loro, si attivavano nei confronti dei commissari "amici" che immediatamente garantiscono un precostituito giudizio di favore circa l'offerta di Maltauro" (cfr. pag. 248);

c) il tentativo di condizionare la procedura, tale da comprometterne la trasparenza e legittimità, che ad avviso del Collegio è idoneamente integrato dal fatto che, dopo l'avvenuto avvicinamento del dirigente Expo, "il 29 ottobre 2013 (...) Frigerio e Paris Angelo hanno tra loro la prima riunione, sempre in luoghi non istituzionali bensì all'interno degli uffici della onlus "centro culturale Tommaso Moro", e tra i due nasce immediatamente una "intesa illecita" addirittura definita da Frigerio "strepitosa" al punto che il direttore generale chiede al sodale, prendendone nota, nominativi di imprese "sponsorizzate" dall'associazione [criminosa] e da favorire con riferimento alle successive gare Expo S.p.A." (cfr. pag. 249).

Il concreto risultato delle descritte attività criminose è dunque stata l'aggiudicazione dell'appalto al RTI capeggiato dall'impresa di Costruzioni Giuseppe Maltauro, che quindi è da ritenere illegittima sia per un manifesto abuso della funzione amministrativa da parte degli organi della stazione appaltante (sulla scorta dei gravi indizi raccolti dalla Procura, si tratterebbe del responsabile del procedimento e dei commissari di gara), ben oltre i canoni tradizionali del vizio dell'eccesso di potere, sia in ragione dell'antigiuridica condotta imputata all'amministratore unico della società mandataria.

Nel caso di specie, l'amministratore unico dell'impresa capogruppo consta, infatti, aver tenuto una condotta attiva, anzi propositiva, parimenti rilevante ai fini della mancata osservanza delle viste clausole, posto che in tali previsioni è stato fissato un principio volto a sanzionare lo scambio illecito di denaro, ovvero la prestazione di altre utilità (si fa espresso richiamo, ad esempio, all'assunzione di personale o al reclutamento di determinate imprese per lavorazioni, forniture e servizi) "prima della gara e/o dell'affidamento o nel corso dell'esecuzione dei lavori".

Ciò premesso, va ricordato che la citata disposizione del Protocollo di Legalità, che autorizza la risoluzione ipso iure del contratto, ha eterointegrato la *lex specialis*, il che legittima la stazione appaltante a darvi corso tanto più alla luce dell'annullamento dell'impugnata aggiudicazione.

Né alla risoluzione del contratto può ostare il fatto che le indagini parrebbero, allo stato, circoscritte alla posizione dell'impresa di costruzioni Giuseppe Maltauro S.p.A. (capogruppo mandataria), restando esclusa la società mandante Cefla società cooperativa.

Al riguardo, infatti, occorre considerare che il principio di immodificabilità soggettiva nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici è finalizzato ad "assicurare alle amministrazioni aggiudicatrici una conoscenza piena dei soggetti che intendono contrarre con esse, al precipuo fine di consentire un controllo preliminare e compiuto dei requisiti di idoneità morale, tecnico-organizzativa ed economico-finanziaria dei concorrenti" (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 4 maggio 2012, n. 8, in LexItalia.it, pag. http://www.lexitalia.it/p/12/cdsap_2012-05-04-2.htm; Id., sez. V, 3 agosto 2006, n. 5081, ivi, pag. http://www.lexitalia.it/p/62/cds5_2006-08-30-14.htm; Id., sez. IV, 23 luglio 2007, n. 4101, ivi, pag. http://www.lexitalia.it/p/72/cds4_2007-07-23.htm).

Di conseguenza, gli effetti dell'annullamento dell'aggiudicazione, e l'eventuale decisione della stazione appaltante di risolvere il contratto, non possono che legittimamente estendersi all'impresa mandante, la quale, per vero, avrebbe dovuto approfondire maggiore accortezza nei confronti dell'impresa Maltauro per evitare che quest'ultima, per mezzo del proprio amministratore unico, quindi del soggetto posto al vertice delle strategie aziendali, ponesse in atto le condotte finalizzate all'illecito condizionamento della procedura di gara.

Né, infine, la risoluzione contrattuale può essere impedita dall'avvio dei lavori e dall'avvenuto reclutamento, in attuazione del progetto esecutivo elaborato dal RTI capeggiato dalla società controinteressata, di imprese subappaltatrici di sua fiducia.

A tale proposito deve infatti precisarsi che, mentre le accertate condotte sono idonee a giustificare l'esclusione dalla gara dell'aggiudicatario, le stesse conseguenze non possono ascrivere alle imprese subappaltatrici, sussistendo in capo alla società di gestione dell'Expo il potere di autorizzazione al subappalto ai sensi del combinato disposto tra gli artt. 118 del D.lgs. 163/2006 e 170 del D.P.R. 207/2010.

Si deve, pertanto, escludere che un nuovo affidamento dei lavori automaticamente comporterebbe la loro soluzione di continuità, soprattutto ove tale argomentazione sia assunta a sostegno di un contrario avviso alla possibile risoluzione del contratto d'appalto stipulato dalla stazione appaltante con il RTI Maltauro.

Estremi di pubblicazione: http://www.lexitalia.it/p/14/tarlombmi_2104-07-09.htm

Legislazione: _



* Inizio pagina